

“Catalini Raul Humberto C/ Llenas Delia Maria Y Otrs S/ Escrituración”.

C.C.C. II Sala 2a.

Registro N° 87 (S) Folio 539

Sc

Causa 118605

En la ciudad de La Plata, a los 2 días del mes de julio de dos mil quince, reunidos en acuerdo ordinario la señora Vocal de la Sala Segunda, doctora Silvia Patricia Bermejo y el señor Presidente de la Excma. Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de dicha Sala (art. 36 de la Ley 5827), para dictar sentencia en la causa 118605, caratulada "**Catalini Raul Humberto C/ Llenas Delia Maria Y Otrs S/ Escrituración**", se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando de ella que debía votar en primer término la doctora **BERMEJO**.

La Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones:

1a. ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 225/228 vta.?.

2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

**A LA PRIMERA CUESTION LA SEÑORA JUEZ DOCTORA
BERMEJO DIJO:**

I- La sentencia rechazó la demanda de escrituración interpuesta por el señor Raúl Humberto Catalini –hoy su cesionaria, la señora Sara Pirola- contra los señores Delia María Llenas, Elida Elvira Llenas, Elsa Leonor Portero, Adriana Elizabeth Llenas y Portero y Carlos Consido, con relación al inmueble sito en la calle 135, entre calles 63 y 64, de Los Hornos, Partido de La Plata, con Nomenclatura Catastral Circunscripción II, Chacra-Quinta 229, Manzana 229 b, Parcela 4, con inscripción de dominio en el Folio N° 2.240/30 del Partido citado. Impuso las costas a la parte actora por resultar vencida (fs. 225/228 vta.).

II- Apela la señora Sara Pirola, en su carácter de cesionaria del actor (fs. 230), recurso que fuera concedido libremente (fs. 252) y fundamentado con la expresión de agravios glosada a fs. 275/276 vta.. Corrido el traslado pertinente, no fue replicada por ninguno de los codemandados. Se llamó autos para sentencia (fs. 280).

III- La actora se agravia de la sentencia dictada, manifestando que el señor Juez de grado no debió rechazar la demanda, sino que, en pos de las facultades ordenatorias e instructorias prescriptas en el inciso 2 del artículo 36 del Código Procesal Civil y Comercial, debió haber suspendido el dictado de la misma ordenando a su parte –actora- a enderezar el reclamo, citando a quien sería también codemandada, la señora Nora Isabel Consido. Manifiesta asimismo que esta forma de decidir la obliga a iniciar una nueva demanda, a la que, siempre según sus dichos, las codemandadas se allanarán. Luego de relatar explicativamente el sentido del artículo 36 del Código Procesal Civil y Comercial, sostiene que, citando el señor Juez a la señora Nora Isabel Consido, se subsanaría el supuesto error y así se hubiese arribado a una

solución integral del diferendo de autos. Finaliza solicitando se deje sin efecto la imposición de costas.

IV- Acorde se lee de la sentencia, se rechazó la pretensión pues al ser la acción de escrituración con pluralidad de demandados un supuesto de litisconsorcio pasivo necesario, no se integró la Litis.

Como ha dicho nuestra Suprema Corte, “Existe litisconsorcio necesario cuando en virtud de una disposición legal o por la naturaleza de la relación jurídica controvertida, la pretensión hecha valer en juicio sólo es proponible por todos los legitimados activos o contra todos los legitimados pasivos, o por ambos a la vez (mixto). En estos casos, a la pluralidad de partes no corresponde una pluralidad de causas. La relación sustancial controvertida es sólo una, aunque integrada por varios sujetos en forma que las modificaciones de ella, para ser eficaces, tienen que operar conjuntamente en relación a todos. De tal modo se impone que sean llamados todos los sujetos comprendidos sobre esa única relación, a fin de que la decisión forme estado en orden a todas las posiciones subjetivas” (SCBA, causa I 71446, sent. int. 18-XII-2013).

No hay duda que es ese el supuesto de autos, residiendo el agravio en los efectos ante la falta de integración adecuada del proceso.

Como refiriera el señor Juez doctor de Lázzari, en la causa C. 90.757 (in re: "Municipalidad de La Matanza contra Cascales, Amílcar Francisco. Ordinario", sent. del 28-XII-2011), cuando no se ha integrado adecuadamente el proceso “Cabe interrogarse, a esta altura, sobre las consecuencias que emergen de aquella falencia cuando, como en el caso, no

medió adecuada integración de la **litis** en tiempo oportuno y se llegó no obstante al dictado de sentencia.”

“La respuesta debería consistir en emitir un pronunciamiento en el que se señalara que la pretensión carece de un requisito intrínseco como es la legitimación y por ende rechazar la demanda, lo que no hará cosa juzgada material y dejará a salvo los eventuales derechos de las partes (conf. C.N.Fed., Sala Civ. y Com., "La Ley", t. 128, p. 487; C. Nac. Civ., Sala A, "El Derecho", t. 78, p. 361; ídem, Sala F, "Jurisprudencia Argentina", 1982-III-116; C. Nac. Com. Sala B, "La Ley", t. 145, p. 433, 28.315-S; Martínez, ob. cit., p. 202 y sigtes.; Enrique M. Falcón, "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", t. I, p. 342). Con palabras de la Corte Suprema de la Nación, (4-XI-1975, "Gatto Horacio c/ Fermmata Argentina SRL", "El Derecho", t. 67, p. 371 y sigtes.), "es de aplicación en estos supuestos la reiterada jurisprudencia del tribunal que admite el rechazo, aún de oficio, de la demanda que omite dirigirse a quienes, por su carácter de litisconsortes necesarios, irremediablemente quedan alcanzados por los efectos que la cosa juzgada está destinada a producir" (con cita de Fallos, 252-375; 256-198; 257-90; considerando 5º). Y que ello es así "en la medida en que la garantía de la defensa en juicio requiere, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie, arbitrariamente, de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieran asistirle, máxime si de ese modo, además, se satisface el público interés de evitar eventuales sentencias contradictorias que podrían recaer de mantenerse el fallo de la causa el que, en tanto inoponible a los autores de la obra registrada, constituye una declaración abstracta carente de efecto útil alguno" (considerando 6º).”

También destacó que “Ante supuestos en que, al igual en que el presente, se constatará la falta de integración de la **litis** en tiempo propio, esta Suprema Corte ha reconocido que tal déficit conforma obstáculo insalvable. Sin embargo, debo puntualizar que en distintos precedentes adoptó un camino saneador dispar, consistente en la nulificación de todo lo actuado a partir de la omitida citación del legitimado pasivo ausente, manteniendo sin embargo en pie el proceso al menos en su etapa postulatoria. Se apartó así del criterio de repulsa lisa y llana de la demanda.”

“En efecto, ya en la causa "Devincenzi", Ac. 34.039, sentenciada el 8 de octubre de 1985, se dispuso la nulidad de todo lo actuado en las instancias ordinarias, inclusive las sentencias, ordenándose en consecuencia renovar los actos viciados, a partir naturalmente de la citación del demandado omitido. Solución similar fue seguida posteriormente: Ac. 51.073, "Krieger", del 1-III-1994; Ac. 53.972, "Larreta", del 19-XII-1995; Ac. 61.302, "Serna", del 10-III-1998 y Ac. 71.139, "Castillo", del 21-III-2001 (en los dos últimos con intervención del suscripto).”

“La declaración de nulidad encontró fundamento en la preservación del debido proceso en relación a la parte preterida, compatibilizando ese principio con la conveniencia de asegurar la economía procesal y la eficaz prestación del servicio de la justicia. Conformó así lo que Berizonce identificó como una interpretación funcional y valiosa de los preceptos en juego ("Falta de integración de la litis en litisconsorcio necesario ¿Rechazo de la demanda o nulidad oficiosa de lo actuado?" en su libro "El proceso civil en transformación", Ed. Platense, págs. 251 y sigtes.).”

Si bien el referido voto, en este aspecto quedó en minoría, en verdad lo fue porque la postura mayoritaria, en el supuesto a resolver, traía la cuestión de la integración como preterida en virtud de haber quedado alcanzada por un pronunciamiento que no fue oportunamente atacado. Sin embargo, no se da en el presente esa particularidad. Iniciada la demanda, no se conformó debidamente la Litis, se dictó sentencia desestimatoria de la pretensión y se viene recurriendo a esta instancia.

Obligar a la parte a iniciar un nuevo proceso cuando en el actual la demanda se articuló hace más de ocho años (ver cargo de fs. 19 vta.), para lograr la escrituración de un boleto que consta con fecha de hace aproximadamente 22 años (fs. 217/ 218 vta.), cuando cuatro de los codemandados se han allanado, implicaría una postergación en la resolución del litigio que no se compeadece con la prestación del servicio de justicia.

Además, “El litisconsorcio necesario, cualificado o especial no está dejado a la libre y espontánea voluntad o elección de las partes. El legislador no se limita a autorizar su conformación, sino que la exige y la impone de modo tal que si el proceso nace al influjo de una pretensión que no es propuesta por todos los sujetos o personas que necesariamente se deben nuclear en la posición de la parte actora o frente a todos los sujetos o personas que se han de agolpar en la posición de la parte demandada, el Juez de oficio o a solicitud de cualquiera de las partes ordenará la concurrencia al proceso de todos aquellos que están legitimados para demandar o ser demandados en forma conjunta y excluyente, pero nunca separadamente.” (SCBA, Ac 77960, sent. del 14-VI-2006, del voto del señor Juez doctor Roncoroni)

Como refirió el señor juez doctor de Lazzari, en el mismo precedente citado, "...hay poderes que atañen al juez, que tienen que ver con la observancia de la tutela judicial efectiva (art. 15 de la Constitución Provincial), y que se subsumen en sus facultades de dirección del procedimiento y en el principio de saneamiento, conforme al cual debe señalar en cualquier instancia los defectos que advierta ordenando su subsanación (art. 34 inc. 5° del C.P.C.)." (SCBA, causa C 90757, caso cit.).

Es decir, el juez como director del proceso, también debió de haber procurado la integración debida de la Litis (arts. 35 inc.5, "b" y conc., CPCC).

V- Propongo en consecuencia, por las razones expuestas y en los términos del artículo 172 segunda parte del Código ritual, la declaración oficiosa de la nulidad de las actuaciones desde el auto de apertura a prueba (fs. 91) en adelante, inclusive la sentencia, con el alcance de lo dispuesto por el artículo 174 del Código citado, ello a los fines de integrar debidamente la litis y continuar el proceso. Propicio a mi colega que, por la solución que se sostiene, se impongan las costas de lo actuado en el orden causado, atento a las particularidades del supuesto en juzgamiento que han quedado reflejados **supra** (art. 68, segundo párrafo, C.P.C.C.). Ello desplaza el agravio de las costas traído por el apelante en tanto la nulidad alcanza al fallo dictado en autos que la impone.

Voto por la **NEGATIVA**.

El Señor Presidente doctor **HANKOVITS**, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION LA SEÑORA JUEZ DOCTORA

BERMEJO DIJO:

En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde en los términos del artículo 172 segunda parte del Código ritual, declarar en formas oficiosa la nulidad de las actuaciones desde el auto de apertura a prueba (fs. 91) en adelante, inclusive la sentencia, con el alcance de lo dispuesto por el artículo 174 del Código citado, ello a los fines de integrar debidamente la litis y continuar el proceso. Las costas de lo actuado deberán imponerse por su orden, atento la solución que se sostiene y a las particularidades del supuesto en juzgamiento que han quedado reflejados **supra** (art. 68, segundo párrafo, C.P.C.C.), quedando de ese modo desplazado el agravio sobre la imposición de las costas traído a decisión de esta Alzada.

ASI LO VOTO.

El Señor Presidente doctor **HANKOVITS** por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente:

----- **S E N T E N C I A** -----

POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede se declara de oficio, en los términos del artículo 172 segunda parte del Código ritual y con el alcance del artículo 174 del mismo cuerpo legal, la nulidad de las actuaciones desde el auto de apertura a prueba (fs. 91) en adelante, inclusive la sentencia apelada de fs. 225/228, ello a los fines de integrar debidamente la litis y continuar el proceso. Las costas de todo lo actuado se imponen por su orden (art. 68, segundo párrafo, C.P.C.C.). **REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.**

FRANCISCO AGUSTÍN HANKOVITS

SILVIA PATRICIA BERMEJO

LUIS ALBERTO MAIMONE

SECRETARIO